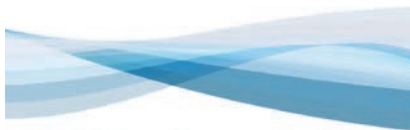


Visselblåsning som medel för att stärka enskildas rätt i förhållande till starka ekonomiska intressen

Underlagsrapport till Jämlikhetskommissionen

av Claes Sandgren



Jämlikhetskommissionen

Innehåll

1	Inledning	5
2	Visselblåsningens funktioner	7
3	Begreppet visselblåsare och visselblåsning	9
4	Lagstiftningen	11
5	Visselblåsarlagen (2016:749)	15
6	EU:s direktiv om skydd för visselblåsare	17
7	Synpunkter	19
7.1	Det behövs incitament för effektiv visselblåsning.....	19
7.2	Kraven på lojalitet behöver inte stå i vägen för visselblåsarskydd.....	20
7.3	Det behövs system för visselblåsning.....	20
7.4	Det finns ingen motsättning mellan visselblåsarskydd och yttrandefrihetslagen.....	21
7.5	Integritetsskydd.....	21
8	Förslag	23
	Referenser	25

1 Inledning

Arbetstagare befinner sig vanligen i en beroendeställning i förhållande till sin arbetsgivare, som har långtgående beslutsbefogenheter, ekonomiska resurser och god information om verksamheten. Sätillvida befinner sig arbetstagarna i ett underläge, varför det är motiverat att finna åtgärder som kan stärka deras rättigheter och deras villkor mer allmänt. En väg att gå är att ge dem förbättrade möjligheter att slå larm om missförhållanden såväl på arbetsplatsen som i samhället (visselblåsning).

Det sagda gäller i viss mån även uppdragstagares ställning i förhållande till sin uppdragsgivare.

2 Visselblåsningens funktioner

Visselblåsning kan vara ett medel för att komma till rätta med missförhållanden på arbetsplatsen. Den som slår larm kan på så vis bidra till att förhållandena på den egna arbetsplatsen förbättras men kan även påverka förhållandena allmänt inom sin bransch.

En annan och vidare funktion tar sikte på ett allmänintresse. Det kan exempelvis gälla den allt grövre ekonomiska brottsligheten nationellt och globalt, såsom korruption, skatteflykt, penningtvätt, droger, illegal handel med vapen, miljöbrott osv. Många av dessa verksamheter styrs av starka ekonomiska intressen och utmärks också av att de inte riktas mot enskilda individer utan drabbar samhället i stort. Det är därför svårt att upptäcka missförhållandena och att bekämpa dem.

Ett tredje perspektiv avser missförhållanden inom den verksamhet som finansieras med allmänna medel. Det kan gälla bristande opartiskhet och misshushållning med allmänna medel.

Visselblåsning kan i alla tre fallen bidra till att missförhållanden avslöjas. Men trots den samhällsnyttiga funktion som visselblåsares rapportering fyller, riskerar de att utsättas för repressalier. Anställda kan drabbas av en svag löneutveckling, omplacering eller uppsägning, de kan förklaras vara inkompetenta, vara sjuka, ha samarbetssvårigheter med mera. Visselblåsare kan trakasseras av arbetskamrater och även av det omgivande samhället. Konsulter och leverantörer som slagit larm kan stängas av. Visselblåsare förtjänar därför rättsordningens skydd.

3 Begreppet visselblåsare och visselblåsning

Den nu gällande svenska lagstiftningen (kapitel 4) har en jämförelsevis snäv tolkning av begreppet visselblåsare. Detta medför att alla personer som rapporterar missförhållanden inte får den privilegierade ställning som bör tillkomma en visselblåsare.

Den följande framställningen bygger däremot på ett vitt begrepp i anslutning till EU-direktivets definition (kapitel 5). Som visselblåsare betraktas här en person som rapporterar lagöverträdelser eller andra missförhållanden av ett visst allvar, vilka föreligger i en offentlig eller privat organisation till vilken visselblåsaren är knuten såsom anställd, konsult, praktikant, leverantör eller liknande. Rapporteringen ska ske till vissa personer eller organisationer, interna eller externa, som kan vidta åtgärder, såsom en chef, en internrevisor, en tillsynsmyndighet, en facklig organisation, polisen eller en extern institution med uppdrag att handlägga rapporter, t.ex. en advokat- eller revisionsbyrå.

Personer som har uppgiften att granska en verksamhet, såsom revisorer, faller utanför definitionen, liksom journalister och anställda hos tillsynsmyndigheter och polisen. Dessa personer är snarare mottagare av anmälningar. Inte heller enskilda organisationer ses som visselblåsare.

4 Lagstiftningen

Arbetsrätten tillmäter de anställdas lojalitet stor vikt, särskilt inom näringslivet, medan de offentliganställda har sin lojalitet främst med lagarna. Arbetstagare ska, enligt arbetsrätten, vara försiktiga med att utåt kritisera arbetsgivaren, men Arbetsdomstolen (AD) har ändå tolkat in en ”medborgerlig yttrandefrihet” i anställningsförhållanden. Även om kritiken är oberättigad, faller den inom arbetstagarens yttrandefrihet, såvida inte syftet i första hand är att skada arbetsgivaren.

Lagen om anställningsskydd (LAS) ger arbetstagaren skydd mot uppsägning och avskedande utan saklig grund. Anställningsavtalet är inte ett hinder för en arbetstagare att göra en anmälan till en myndighet, men arbetstagaren måste först söka rättelse internt. LAS hindrar inte att arbetsgivaren – till en avsevärd kostnad – kan ”köpa ut” anställda också om de slagit larm i ett samhällsnyttigt syfte, till exempel om arbetsgivarens skatteflykt.

Företagshemlighetslagen ger visst utrymme för arbetstagare och andra att avslöja företagshemligheter. Lagen, som endast gäller så kallade obehöriga angrepp, ger en arbetstagare och andra rätt att röja en företagshemlighet genom att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott på vilket fängelse kan följa eller kan anses utgöra annat missförhållande, om offentliggörandet eller avslöjandet sker till skydd för allmänintresset. Lagen är svårtillämpad, eftersom begreppen ”obehörigt angrepp” och ”allvarligt missförhållande” är vaga, vartill kommer att det kan vara svårt för den enskilde att avgöra ett brotts svårighetsgrad.

Arbetsmiljölagen ger skyddsombuden skydd mot repressalier om de ingriper, vilket innebär att de är skyddade mot skadeståndsanspråk om de begår misstag. Men de har även så kallat efterskydd i form av en rätt för ombud som lämnat sitt uppdrag att återvända till

produktionen på den plats och med samma förmåner som de typiskt sett skulle ha haft, om de inte haft uppdraget som skyddsombud. Syftet är att de ska våga slå larm om missförhållanden.

Yttrandefrihetsgrundlagarna (TF och YGL) ger offentligt anställda rätt att lämna uppgifter till medierna för publicering och att själva offentliggöra uppgifter, även om uppgifterna omfattas av den tystnadsplikt som följer av en bestämmelse om sekretess. Yttrandefriheten inbegriper meddelarfrihet och meddelarskydd i form av efterforskningsförbud, frågeförbud, tystnadsplikt, anonymitetsskydd och repressalieförbud. Dessa förbud har dock några undantag. Bland annat får meddelarfriheten vika för handlingssekretessen. Det kan nämligen vara tillåtet att muntligen lämna en uppgift till en journalist för publicering, men förbjudet att lämna ut den allmänna handling som innehåller uppgiften. Bestämmelserna gäller även den som agerar utifrån ett egenintresse liksom den som får betalt för informationen.

Meddelarfriheten och meddelarskyddet omfattar även anställda i kommunala bolag och vissa andra institutioner, till exempel arbetslöshetskassor, privata högskolor och vissa stiftelser. Vidare finns en särskild lag som reglerar enskild verksamhet inom skolan, hälso- och sjukvården samt socialtjänsten. De anställda med flera har i stor utsträckning meddelarskydd i de fall som verksamheten till någon del är offentligt finansierad, men de har inte rätt att lämna ut handlingar.

Meddelarfriheten och anonymitetsskyddet gäller också privatanställda, men de har inte skydd mot efterforskning och repressalier från sin arbetsgivare så länge dennes åtgärder är förenliga med anställningsavtalet och god sed. Och meddelarfriheten fritar inte den anställda från skyldigheten att lojalt rätta sig efter arbetsgivarens beslut oavsett vad den anställda kan ha för uppfattning om dessa. Det finns alltså en viss spänning mellan meddelarfriheten och lojaliteten mot arbetsgivaren.

Patientsäkerhetslagen föreskriver att anställda inom hälso- och sjukvården ska rapportera bland annat risker för vårdskador (Lex Maria). Socialtjänstlagen och LSS ålägger de anställda att rapportera missförhållanden (Lex Sarah), och socialtjänstlagen stadgar en anmälningsplikt avseende barn som far illa, så kallad orosanmälan.

Sammanfattningsvis kan sägas att offentliganställda har en vidsträckt rätt att offentliggöra uppgifter liksom, på ett mer allmänt

plan, en rätt att framföra kritik internt eller externt mot missförhållanden. Yttrandefriheten innebär ett principiellt förbud mot uppsägning och avskedande av anställda på grund av deras yttranden. Offentliganställda har visst skydd mot repressalier också utanför TF:s och YGL:s område. Inom vård- och omsorgsområdena finns lagstadgade anmälningsplikter. Inom den privata sektorn erkänns en medborgerlig yttrandefrihet som ger de anställda rätt att rapportera missförhållanden, om syftet inte är att skada arbetsgivaren. Lojalitetsprincipen och arbetsgivarens arbetsledningsrätt innebär emellertid att det är riskfyllt för de privatanställda att rapportera missförhållanden.

5 Visselblåsarlagen (2016:749)

Lagen om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet föreskriver att arbetstagare i första hand ska slå larm internt till arbetsgivaren eller dennes representant eller genom att använda sig av interna rutiner för rapportering av missförhållanden. Arbetstagaren kan också vända sig till sin arbetstagarorganisation.

Arbetstagare har skydd om de slår larm genom att offentliggöra uppgifter eller lämna uppgifter för offentliggörande eller vända sig till en myndighet, förutsatt att de först slagit larm internt utan att arbetsgivaren vidtagit skäligen åtgärder och i skälig utsträckning informerat arbetstagaren om åtgärderna eller av något annat skäl hade befogad anledning att slå larm externt. En förutsättning för skyddet är också att arbetstagaren haft fog för sin anmälan.

Offentliganställda visselblåsare kan göra anmälningar anonymt, men anmälningarna blir allmän handling, som är underkastad offentlighetsprincipen. Lagstiftningen medger alltså inte sekretess för en visselblåsares identitet (s.k. identifierad rapportering). En sådan sekretess skulle innebära att den som är föremål för anmälan, exempelvis visselblåsarens chef, inte skulle få vetskap om anmälan, samtidigt som utredarna av anmälan kunde inhämta information från visselblåsaren till nytta för utredningen.

Visselblåsare som drabbats av repressalier kan dels få ersättning för den ekonomiska förlust de orsakats, dels få ett så kallat allmänt skadestånd som utgör en kompensation för kränkningen. Det allmänna skadeståndet kan antas uppgå till högst 75 000–100 000 kr, ett relativt blygsamt belopp, särskilt som det är skattepliktigt, men är i linje med svensk domstolspraxis.

6 EU:s direktiv om skydd för visselblåsare

EU-parlamentet och medlemsstaterna kom den 12 mars 2019 överens om ett direktiv. Detta omfattar centrala rättsområden som faller inom unionsrätten, såsom korruption, bolags skatteflykt, upphandling, penningtvätt, produkt- och transportsäkerhet, livsmedel, folkhälsa, dataskydd, miljöskydd och så vidare, totalt ett tjugotal områden.

Begreppet visselblåsare ges en vid innebörd. Avgörande är om personen fått vetskap om överträdelsen i ett arbetsrelaterat sammanhang, vare sig detta är inom privat eller offentlig sektor. Det finns inte en uttömmande uppräknning av dessa personer, men de flesta som på något sätt är aktiva i arbets- och produktionslivet inkluderas, till och med praktikanter och arbetssökande som har fått kännedom om förhållandena under rekryteringsprocessen. Alla dessa har skydd under förutsättning att de följt den föreskrivna rapporteringsordningen och varit i god tro, det vill säga haft befogad anledning att tro att den information som rapporterats var riktig. I så fall får visselblåsaren inte utsättas för repressalier, rapporteringen ska tas på allvar, och återrapporering till visselblåsaren ska ske.

Alla företag och offentliga institutioner med mer än 50 anställda ska inrätta interna kanaler och procedurer för rapportering och uppföljning. Kanalerna kan vara en del av företaget eller organisationen men kan även handhas av exempelvis en advokat- eller revisionsbyrå. Interna kanaler ska inrättas så att uppgifterna följs upp, behandlas så snabbt som möjligt och så att visselblåsaren får en återkoppling. Extern rapportering innebär rapportering till en behörig myndighet. Att offentliggöra missförhållanden innebär normalt att uppgifter om dessa ges till massmedier, vilket också ger skydd enligt direktivet.

Skyddet förutsätter att visselblåsaren först rapporterat internt utan effekt eller att det saknas interna rapporteringskanaler. I princip

får inte visselblåsares identitet avslöjas utan deras uttryckliga samtycke. Repressalier med anledning av rapporteringen är förbjudna. Direktivet innehåller också bestämmelser till skydd för personer som är föremål för rapportering liksom om skadestånd m.m.

Direktivet ska vara genomfört i nationell rätt senast 2021. Det är ett minimidirektiv, varför nationell rätt kan göras mer vidsträckt. Direktivet ger ett avsevärt bättre skydd än visselblåsarlagen, som veterligen inte tillämpats. Det har en vid definition av begreppet visselblåsare, varför kretsen av skyddsvärda personer utökas väsentligt. Genomförandet kommer att stärka repressalieskyddet, innehålla tvingande regler om rapporteringskanaler, uppföljning, återkoppling m.m. Direktivet får större betydelse för den privata sektorn än den offentliga, men den offentliga arbetsmarknaden måste inrätta rapporteringskanaler och regler om uppföljning och stöd för visselblåsare.

7 Synpunkter

7.1 Det behövs incitament för effektiv visselblåsning

Det viktigaste för att få till stånd visselblåsning som fyller de funktioner som nämndes inledningsvis är att personer som har kännedom om missförhållanden sporras att anmäla dessa, så att det sker en rapportering av så god kvalitet som möjligt. Till vänster (den horisontella axeln) i matrisen finns incitamenten för den enskilde att slå larm, medan den vertikala axeln anger de mål som visselblåsningen så långt möjligt ska uppfylla.

Tabell 7.1 Mål och incitament för att slå larm

Mål Incitament	Stort antal högkvalitativa larm	Låga administrativa kostnader	Resultat i form av förbättringar
Anonymitet	1	2	3
Identitetsskydd	4	5	6
Samhälleligt erkännande	7	8	9
Skydd, skadestånd	10	11	12
Belöning	13	14	15

Det skiftar något i vad mån de nämnda incitamenten är för handen. Rätten till anonymitet vållar inget bekymmer och rätten till skydd och skadestånd är på det hela taget väl tillgodosedd; nivån för skadestånd ligger dock lågt. En visselblåsare har däremot ett svagt identitetsskydd i svensk rätt, men EU-direktivet måste förstås så att detta skydd ska stärkas, vilket kan öka benägenheten att visa. En visselblåsare kan inte säkert räkna med samhälleligt erkännande. Det råder en viss tystnadskultur, som kan ha inverkan på en persons beredskap att slå larm. Det saknas en möjlighet för visselblåsare att få belöning för

sina larm som sådana, en möjlighet som finns i exempelvis USA och Kanada, där antalet obefogade larm visat sig vara få. Det är dock osannolikt att ett sådant system skulle kunna vinna acceptans i Sverige, i vart fall i närtid.

7.2 Kraven på lojalitet behöver inte stå i vägen för visseblåsarskydd

Kravet på de anställdas lojalitet är starkt på den svenska arbetsmarknaden, särskilt inom den privata sektorn. Företag uppfattar gärna larm som utslag av en bristande lojalitet och ser dem som störningar av verksamheten, vilket verkar återhållande på anställdas och andras beredskap att slå larm.

Det är dock inte självklart hur visseblåsning påverkar företag. Larm om missförhållanden kan visserligen skapa misstro på kort sikt, men välkomnar företag dessa larm och leder de till åtgärder, så visar det öppenhet för kritik och beredskap att ta itu med missförhållanden. Det stärker förtroendet för företaget, något som blivit viktigare i takt med att näringslivets samhällsansvar kommit att betonas allt mer.

7.3 Det behövs system för visseblåsning

Det är en förutsättning för att visseblåsningen ska kunna fylla sina funktioner att organisationerna skapar ett ändamålsenligt system. Ett sådant bör ha flera delar. Det behövs

- en kultur och öppenhet, som uppmuntrar anställda och andra som har kännedom om missförhållanden att slå larm
- incitament som uppväger de risker som är förenade med visseblåsningen
- rutiner för och stöd åt visseblåsning så att visseblåsare vet hur de ska gå till väga
- ett identitetsskydd
- gedigna utredningar av anmälningarna om missförhållanden, åtgärder med anledning av välgrundade anmälningar samt återrapportering till visseblåsare om de åtgärder som vidtagits samt

- skydd mot trakasserier mot visselblåsarna och rätt till skadestånd för ekonomisk skada och kränkingsersättning till följd av trakasserierna.

Visselblåsningens effektivitet är alltså avhängig av att båda sidor fungerar; visselblåsare ska ha goda incitament att slå larm, och mottagar-sidan ska agera på ett adekvat sätt. Samtidigt måste det finnas rutiner för att skriva av anmälningar som rör allmänt missnöje på arbetsplat-sen och personkonflikter.

7.4 Det finns ingen motsättning mellan visselblåsarskydd och yttrandefrihetslagen

Företrädare för medierna är skeptiska mot visselblåsning, som för-modas leda till att medborgarna i mindre utsträckning lämnar upp-gifter till medierna om missförhållanden. De framhåller också att vissel-blåsare inte kan garanteras samma anonymitet som meddelare, efter-som anmälningar blir allmänna handlingar som normalt är offentliga. Medierna saknar å andra sidan ofta kompetens att ta sig an ett visst fall. Detta kan bero på att fallet anses sakna allmänintresse, eller så är det inte kommersiellt motiverat att lägga resurser på det. De regler som ger skydd åt visselblåsare får för övrigt inte inkräkta på de rättigheter som följer av meddelarfriheten. Visselblåsning och upp-giftslämnande till medierna kompletterar alltså varandra.

7.5 Integritetsskydd

Det förekommer ogrundade och illvilliga anmälningar, varför det ska finnas restriktioner som värnar anmälda personers integritet. Alla anmälda ska naturligtvis också i ett visst skede få bemöta anklagelser som riktas mot dem.

En annan aspekt på integritetsskyddet gäller de register som kan komma att upprättas. Dataskyddsförordningen föreskriver att per-sonuppgifter får samlas in endast för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och behandlingen måste vara proportioner-lig. Behandlingen av personuppgifter som utförs som ett led i sådana administrativa åtgärder som är nödvändiga för myndighetens förvalt-

Synpunkter

ning och funktion har stöd i dataskyddsförordningen. Datainspektionen utfärdade riktlinjer för visselblåsarfunktioner enligt tidigare lagstiftning. Dessa riktlinjer innebar att sådana funktioner fick behandla personuppgifter endast avseende personer i ledande befattning och endast avseende misstankar om allvarliga oegentligheter. Det är ovisst vilka krav som kommer att ställas sedan direktivet genomförts.

8 Förslag

Visselblåsning kan vara ett kraftfullt medel för enskilda att hävda sin rätt gentemot starka enskilda intressen och mer allmänt påverka sina villkor. Visselblåsare kan även ge röst åt enskilda som själva inte har kapacitet att slå larm. Visselblåsning kan också indirekt gynna utsatta personer i den mån som den leder till att samhälleliga missförhållanden kan angripas, såsom misshushållning med allmänna medel. Detta visar visselblåsningens potential, som för övrigt kommer att stärkas väsentligt av EU-direktivets genomförande, vilket botar många av visselblåsarlagens brister. De incitament som nämns i matrisen är relativt väl tillgodosedda i EU-direktivet.

Enligt sina direktiv ska Jämlikhetskommissionen föreslå ”åtgärder som stärker den enskildes rätt i förhållande till starka ekonomiska intressen.” Regeringen utvecklar dock inte uppdragets innebörd i den här delen. Det första ledet i skrivningen kan antas syfta på en skärpning av regelverket så att enskildas rättigheter stärks. Såvitt nu kan bedömas är det svårt att finna något klart behov av en sådan skärpning. Sedan EU:s direktiv genomförts kommer visselblåsarskyddet i förening med lagstiftningen i övrigt att ge ett gott skydd för enskilda som vill slå larm om missförhållanden eller framföra annan kritik. Skyddet kan för övrigt stärkas än mer, eftersom direktivet ger ett minimiskydd.

Men skrivningen kan också tolkas extensivt så att en skärpt bevakning av regelefterlevnaden skulle betraktas som en förstärkning av enskildas rätt. I det syftet skulle kommissionen kunna föreslå att

- aktörer inom de berörda välfärdsområdena ska främja visselblåsningen som en metod att komma till rätta med missförhållanden liksom att granska tjänsternas kvalitet
- kunskap om visselblåsning ingår i introduktionskurser och vidareutbildning av anställda

- efterlevnaden av reglerna om visselblåsning bör granskas, exempelvis om visselblåsarsystem inrättats, om visselblåsares identitetskydd säkerställs, om repressalier förekommer, om återkoppling sker till visselblåsare, om befogade larm resulterar i förbättringar av verksamheten med mera.

Man kan fråga sig vilka som bör vara adressater för rekommendationer av detta slag, en fråga som för över till skrivningens andra led: det är ”i förhållande till starka ekonomiska intressen” som den enskildes rätt ska stärkas, en begränsning som närmast för tanken till stora företag, banker och beryktade branscher. Kanske är tanken att det är särskilt i förhållande till sådana intressen som enskilda inte kan hävda sin rätt. Kan kommissionen lämna förslag som riktar sig till privata företag vare sig de har offentlig finansiering eller ej?

Om den här skrivningen får omfatta organisationer av vilka enskilda är starkt beroende eller som är resursstarka, kommer även åtskilliga offentliga organisationer att omfattas. Hit hör myndigheter såsom Arbetsförmedlingen och Försäkringskassan och andra myndigheter och kommunala organ som beslutar om enskildas rättigheter. Över huvud taget kan åtskilliga offentliga organ som har ensamrätt att bedriva viss verksamhet ses som ett ”starkt ekonomiskt intresse”.

Som en tredje typ av adressat kan man se granskningsmyndigheterna – Riksrevisionen, tillsyns- och analysmyndigheter, JO med flera och motsvarande organ på kommunal nivå – liksom de fackliga organisationerna, som alla har skäl att uppmärksamma granskningsobjektens visselblåsningssystem.

Referenser

Svensk författningssamling (SFS)

Tryckfrihetsförordningen (KK 1949:105)

Arbetsmiljölagen (1977:1160)

Lagen (1982:80) om anställningsskydd

Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter

Yttrandefrihetsförordningen (1991:1469)

Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Socialtjänstlagen (2001:453)

Patientsäkerhetslagen (2010:659)

Lagen (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden

